

A. I. N° - 298958.0007/17-0  
AUTUADO - WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.  
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES  
ORIGEM - IFEP NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14.05.2018

**2<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0065-02/18**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infração caracterizada. Afastada a arguição de nulidade. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2017, exige crédito tributário em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Infração apurada nos meses de janeiro a dezembro de 2012 a 2015, no valor total de R\$248.689,70, referente à aplicação da multa de 1%, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

O Autuado apresentou defesa (fls. 131 a 155), onde suscitou a nulidade do lançamento, diante da incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da fiscalização, do período a ser fiscalizado e do Auditor Fiscal designado, por não ter sido apresentada a Ordem de Serviço nº 508255/16.

Transcreveu os Arts. 2º, §1º, 18 e 28, §1º do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o Art. 196 do CTN e ementas de acórdãos do Tribunal Administrativo do Estado de Pernambuco - TATE e do Contencioso Administrativo do Estado do Ceará para embasar suas alegações.

Também afirmou que a autuação é nula porque o Autuante afrontou os princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, conforme o Art. 39, VI, do RPAF, cerceando o direito de defesa pela ausência das notas fiscais que respaldam as infrações. Transcreveu as ementas dos Acórdãos JJF nº 2027/00 e CJF nº 0384-12/02.

Disse que, antecipando-se à alegação da dispensa da apresentação por se tratar de documento fiscal de sua propriedade e posse, é forçoso reforçar que a apresentação dos documentos que respaldam a infração é uma obrigatoriedade disposta em lei e não uma faculdade da fiscalização, e a planilha apresentada, mesmo que elaborada com dados do contribuinte, não é suficiente para ser utilizada como prova da infração.

Alegou que não procede a infração, pois não há na legislação estadual dispositivo que puna o contribuinte que procedeu ao registro da nota fiscal em sua escrita fiscal ou que lhe obrigue a registrar nota fiscal cuja mercadoria não recebeu, uma vez que a operação foi cancelada/anulada pelo próprio fornecedor, conforme notas fiscais que relacionou em CD.

Falou que também não há obrigatoriedade de registrar nota fiscal cuja mercadoria não ingressou no seu estabelecimento, por não ter sido solicitada do fornecedor ou não corresponder ao pedido, quando a entrada é recusada, devendo o transportador retornar com a mercadoria para o estabelecimento remetente, que deverá emitir e escriturar a nota fiscal de entrada, conforme estabelecido no Art. 450 do RICMS/12.

Discorreu sobre a competência normativa do Decreto, a inversão do ônus da prova, alegando que o Autuante lhe transferiu o ônus de comprovar quando é dele a obrigação de provar, e do poder de fiscalizar da Administração Pública, colacionando doutrina e ementas de acórdãos do CONSEF e do TATE.

Aduziu que a jurisprudência vem afirmando que a multa (obrigação acessória) a ser aplicada por sanção, por suposto desrespeito a uma obrigação de fazer que, por sua própria natureza, não tem conteúdo econômico delimitável, deve ter valor fixo.

Ressaltou que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, tendo em vista que o Estado não sobrevive de multas, já que suas atividades e obrigações institucionais são provisionadas com a arrecadação de impostos e, em razão disso, a multa não pode jamais ter caráter remuneratório, apenas punitivo, e deve ser aplicada na proporção da penalidade cometida.

Requereru o reconhecimento e declaração/decretação da nulidade e/ou improcedência do crédito tributário exigido no Auto de Infração, diante da impropriedade da exigência fiscal, e sucessivamente, a redução ou afastamento da multa aplicada, bem como que, em caso de dúvida, a norma jurídica seja interpretada em seu favor (Art. 112 do CTN).

Protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Após a defesa, o Autuado acostou petição (fl. 186), onde requereu a juntada do comprovante de pagamento parcial da infração, no valor de R\$49.961,61.

O Autuante apresentou Informação Fiscal (fls. 192 a 195), onde relatou que a fiscalização teve origem na Ordem de Serviço nº 508255/16, tendo anexado o Termo de Início de Fiscalização (fl. 09), e que acatou as alegações do Autuado, excluindo as notas fiscais relacionadas e elaborando novos demonstrativos, tendo remanescido o valor de R\$227.640,71.

O Autuado efetuou nova manifestação (fls. 317 a 327), onde repetiu os argumentos relativos à falta de apresentação da Ordem de Serviço e das notas fiscais de entrada, não servindo a planilha apresentada como prova da infração.

Relativamente ao mérito da defesa, informou que o Fiscal não analisou os documentos fiscais anexados que demonstram que várias das notas fiscais autuadas foram devidamente escrituradas nem refutou a acusação de desproporcionalidade e confiscatóridade da multa.

Pediu a decretação da nulidade/improcedência do Auto de Infração.

O Autuante apresentou nova informação fiscal (fls. 332 e 333), onde declarou que o Autuado não trouxe novos elementos que elidissem a acusação.

## VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.

O Autuado suscitou a nulidade do lançamento, diante da incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da fiscalização, do período a ser fiscalizado e do Auditor Fiscal designado, por não ter sido apresentada a Ordem de Serviço nº 508255/16, bem como pela preterição do direito de defesa por não terem sido anexadas as notas fiscais às planilhas que as relacionam.

A emissão de ordem de serviço é um ato meramente administrativo da Sefaz, não resultando em nulidade a falta da sua apresentação. A Ordem de Serviço nº 508255/16, que foi encerrada com a lavratura do Auto de Infração em prazo inferior a 90 (noventa) dias, vincula a lavratura do Auto de Infração quanto ao Autuante e aos exercícios fiscalizados.

Ressalto que os documentos fiscais relacionados nos demonstrativos são eletrônicos, sendo sua impressão uma mera representação física sem valor legal, e assim como as informações obtidas do ECF, foram escriturados pelo Autuado que, portanto, possui a responsabilidade pela sua guarda dentro do período decadencial, não cabendo o questionamento quanto à falta da sua apresentação.

Além disso, consoante a leitura da sua defesa, constato que o Autuado demonstrou estar plenamente consciente das acusações que lhe foram imputadas, elaborando uma defesa detalhada quanto ao mérito da autuação.

Diante do exposto, afasto o requerimento de nulidade.

Quanto às alegações de constitucionalidade da multa aplicada, devo dizer que não cabe a este órgão administrativo julgar tais questões, mas tão somente efetuar o controle de legalidade, e é certo que as multas aplicadas se encontram dentro da ordem legal vigente, nos termos da Lei nº 7.014/96, conforme se infere da capitulação legal.

Não acolho o pedido para redução ou afastamento da multa aplicada por não constar prova nos autos de que as infrações tenham sido praticadas sem dolo.

Indefiro a solicitação de perícia fiscal, com fulcro no Art. 147, II, do RPAF/99, por constatar que o processo contém todos os elementos para a decisão sobre a lide, sendo desnecessária a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito.

No final da sua peça impugnatória, o Autuado protestou pela juntada posterior de documentos. Observo que todos os documentos acostados até a data da presente sessão de julgamento foram acolhidos.

Quanto ao mérito, o Autuado comprovou que alguns documentos fiscais foram objeto de anulação, tendo o Autuante reconhecido e reduzido o valor da autuação.

Entretanto, o Autuante não reconheceu as notas fiscais que o Autuado disse ter escriturado em seus livros fiscais, pois o Autuado não apresentou a Escrituração Fiscal Digital – EFD a que estava obrigado desde 2011. Ressalto que os livros anexados pelo Autuado não possuem nenhum valor legal, posto que estava obrigado à entrega da EFD.

No tocante à alegação de que foram arroladas notas fiscais de mercadorias que não ingressaram no seu estabelecimento, por não ter sido solicitada do fornecedor ou não corresponder ao pedido, o Autuado não juntou nenhuma prova da sua ocorrência. E, neste caso, cabe ao Autuado o ônus da prova, já que o contrário seria uma prova negativa.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor histórico total de R\$227.640,71, conforme demonstrativo analítico elaborado pelo Autuante (fls. 196 a 312), resumido a seguir:

Data Ocorrência	Valor (R\$)
31/01/2012	2.163,15
29/02/2012	1.246,63
31/03/2012	2.780,35
30/04/2012	1.375,01
31/05/2012	2.002,52
30/06/2012	1.348,45
31/07/2012	843,06
31/08/2012	1.030,10
30/09/2012	616,77
31/10/2012	291,18
30/11/2012	3.684,68

31/12/2012	3.206,62
31/01/2013	2.522,27
28/02/2013	4.056,44
31/03/2013	5.038,97
30/04/2013	797,34
31/05/2013	250,28
30/06/2013	328,04
31/07/2013	365,33
31/08/2013	306,64
30/09/2013	261,84
31/10/2013	873,73
30/11/2013	508,46
31/12/2013	708,91
31/01/2014	271,53
28/02/2014	264,65
31/03/2014	203,48
30/04/2014	7.156,29
31/05/2014	4.021,52
30/06/2014	1.289,90
31/07/2014	2.772,45
31/08/2014	14.269,46
30/09/2014	9.706,38
31/10/2014	11.254,35
30/11/2014	10.837,14
31/12/2014	12.866,81
31/01/2015	11.759,67
28/02/2015	7.213,90
31/03/2015	8.587,11
30/04/2015	12.964,55
31/05/2015	4.340,06
30/06/2015	9.819,37
31/07/2015	8.196,76
31/08/2015	6.112,90
30/09/2015	9.664,44
31/10/2015	4.116,39
30/11/2015	12.839,27
31/12/2015	20.505,56
<b>Total</b>	<b>227.640,71</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0007/17-0**, lavrado contra **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$227.640,71**, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, com os

acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE SILVA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR